

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR**  
**CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL**  
**DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

**FLÁVIA DE ALMEIDA NICOLAU**

**DA (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL  
DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE  
ADOTADO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**  
**MONOGRAFIA**

**CACOAL – RO**  
**2016**

**FLÁVIA DE ALMEIDA NICOLAU**

**DA (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL  
DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE  
ADOTADO**

Monografia apresentada à Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora M.<sup>a</sup> Kaiomi de Souza Oliveira.

**CACOAL - RO  
2016**

Nicolau, Flavia de Almeida.  
N639r Da (im)possibilidade da responsabilidade civil decorrente  
da devolução da criança ou adolescente adotado/ Flavia de  
Almeida Nicolau– Cacoal/RO: UNIR, 2016.  
58 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).  
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.  
Orientadora: Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli.

1. Direito civil. 2. Responsabilidade civil. 3. Adoção. 4.  
Dano moral. I. Cavalli, Kaiomi de Souza Oliveira. II.  
Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 347

**DA (IM)POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL  
DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE  
ADOTADO**

**FLÁVIA DE ALMEIDA NICOLAU**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

---

Professora M.<sup>a</sup> Kaiomi de Souza Oliveira.- UNIR - Presidente

---

Professora M.e Silvério Dos Santos Oliveira - UNIR - Membro

---

Professor M.<sup>a</sup> Daeane Zulian Dorst - UNIR - Membro

Conceito: 87

Cacoal, 13 de julho de 2016.

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Paulo e Edwanda, por me darem condições de estudo, incentivo e amor.

Ao meu querido irmão Thiago por acreditar no meu potencial e vibrar com as minhas vitórias.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pois é ele quem tem me dado capacidade e força nos dias difíceis e por permitir que finalizasse mais uma etapa da minha vida.

A minha orientadora, Professora M.<sup>a</sup> Kaiomi de Souza Oliveira, pela calma e disponibilidade em transmitir seus conhecimentos.

A Professora M.<sup>a</sup> Sônia Mara Nita, pelo incentivo, paciência e ajuda na elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos e familiares, que sempre estiveram presentes e mais uma vez demonstraram o carinho, amor e compreensão que sentem por mim, em especial Ananda e Maryana.

Quem sabe direito o que uma pessoa é? Antes sendo:  
julgamento é sempre defeituoso, porque o que a  
gente julga é o passado.  
Guimarães Rosa (1956, p. 186)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar os danos causados e o dever de indenização nos casos em que há devolução da criança ou adolescente adotado. Discorre sobre a evolução histórica da adoção como instituto e no ordenamento jurídico brasileiro, tratando dos requisitos legais e suas principais dificuldades. Faz-se uma abordagem acerca dos aspectos psicológicos da adoção com suas expectativas e frustrações, as suas consequências negativas e legais, assim como os fundamentos e as razões para a sua efetivação. É exposta a impossibilidade legal da devolução após a sentença de adoção ter sido concedida e transitada em julgado, conceitos de dano e responsabilidade civil no direito de família e alguns casos e jurisprudências de adoção frustrada no ordenamento brasileiro. Para a sua realização, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com o intuito de examinar os princípios e leis relacionados ao tema, para então dar base ao fato e provar a sua possibilidade ou não, e o procedimento técnico aplicado foi de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chaves:** Adoção. Adoção frustrada. Dano moral. Responsabilidade civil.



## **ABSTRACT**

This study aims to address the damage and the compensation of duty where no return of the child or adopted teen. Discusses the historical evolution of adoption as institute and the Brazilian legal system, dealing with the legal requirements and their main difficulties. It makes an approach about psychological aspects of adoption with their expectations and frustrations, their negative consequences and legal, as well as the grounds and the reasons for its effectiveness. the legal impossibility of returning after the adoption of sentence was granted and unappealable, damage and liability concepts in family law and some cases and jurisprudence of failed adoption in Brazilian land is exposed. For its realization, we used the hypothetical-deductive method, in order to examine the principles and laws related to the theme, then give basis to the fact and prove their ability or not, and the technical procedure applied was literature.

**Keywords:** Adoption. Frustrated adoption. Moral damage. Civil responsibility.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>12</b>
1.1 CONCEITO .....	12
1.2 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....	15
1.3 O PROCESSO DE ADOÇÃO NA ATUAL LEGISLAÇÃO.....	18
1.4 ABORDAGEM CONCEITUAL DO PODER FAMILIAR .....	20
1.5 REQUISITOS LEGAIS PARA ADOÇÃO.....	22
<b>2 RAZÕES E FUNDAMENTOS PARA A ADOÇÃO.....</b>	<b>24</b>
2.1 EXPECTATIVAS DA CRIANÇA ADOTADA .....	25
2.2 EXPECTATIVAS DOS CANDIDATOS A PAIS ADOTANTES .....	25
2.3 PRINCIPAIS PROBLEMAS NA ADOÇÃO BRASILEIRA .....	26
2.3.1 Dificuldades de Convivência.....	26
2.3.2 Dificuldades Financeiras.....	28
2.3.3 Fantasias da Adoção .....	28
2.3.4 Enganos da Devolução (Abandono x Devolução).....	30
2.3.5 Origem da criança adotada .....	32
2.3.6 Idade da Criança Adotada .....	34
2.3.7 Adoção por Altruísmo .....	35
2.3.8 Adoções em Razão da Infertilidade do Casal .....	36
<b>3 ADOÇÃO FRUSTRADA E O DANO CAUSADO .....</b>	<b>37</b>

3.1 DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA ADOTADA – POSSIBILIDADE LEGAL.....	37
3.2 FRUSTRAÇÕES PARA OS PAIS – CONSEQUÊNCIAS.....	38
3.3 FRUSTRAÇÕES PARA AS CRIANÇAS.....	39
<b>3.3.1 Consequências Legais.....</b>	<b>39</b>
<b>3.3.2 Consequências Psicológicas.....</b>	<b>40</b>
 <b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	 <b>42</b>
4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO MORAL.....	42
4.2 EVOLUÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	43
4.3 ESPÉCIES DE DANO MORAL.....	46
4.4 DANO MORAL NA ADOÇÃO FRUSTRADA.....	47
<b>4.4.1 Possibilidade Jurídica.....</b>	<b>47</b>
<b>4.4.2 Da Legitimidade Ativa.....</b>	<b>48</b>
<b>4.4.3 Casos Divulgados no Brasil.....</b>	<b>49</b>
<b>4.4.4 Perspectivas do Dano Moral em Face da Adoção Frustrada no Brasil.....</b>	<b>52</b>
 <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	 <b>53</b>
 <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	 <b>56</b>

## INTRODUÇÃO

A adoção é um tema bastante discutido no meio acadêmico. A forma em que essa pesquisa será descrita traz as dificuldades da adoção em relação ao seu processo de adaptação e os danos que são provocados, tanto para a criança quanto para os adotantes.

A pesquisa traz uma breve definição de adoção e seu histórico. Tratando o assunto no aspecto Constitucional, Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Um dos objetivos é a demonstração de que os princípios devem ser garantidos de forma concreta, não sendo desrespeitados em razão de normas processuais. Os princípios podem sofrer uma relativização para serem aplicados em prol do bem maior, que na atual pesquisa, é a busca do melhor interesse da criança, sob o manto da dignidade da pessoa humana, seguindo a doutrina favorável. Assim a defesa dos interesses e a garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente estarão preservadas.

Outro objetivo é o de demonstrar que é de interesse social a tutela do desenvolvimento da criança, mesmo que de forma comedida, a fim de transmitir a importância que as pessoas em desenvolvimento detêm para manutenção do Estado. Corroborando ainda, sob a ótica da sociedade, dos adotantes, adotados e do governo, a necessidade de aplicação de forma integral da nova norma que rege a adoção.

Utilizou-se de uma metodologia de observação da realidade dos processos de adoção, bem como da interpretação da lei e doutrina. Demonstrando os fatos e burocracias que com o passar dos anos demonstrou a necessidade de uma nova análise pelo Poder Legislativo e ainda de uma nova aplicação da lei pelo Poder Executivo e Judiciário.

No primeiro capítulo será abordada a história da adoção com a sua evolução histórica e os conceitos doutrinários referentes à adoção. No capítulo dois, faz-se um

panorama das razões e fundamentos da adoção, bem como as suas dificuldades e expectativas geradas nas partes envolvidas.

No capítulo terceiro será efetuada uma análise da adoção frustrada e o dano causado, as formas de devolução legal e as frustrações e suas consequências para os pais e para os filhos. No quarto e último capítulo, haverá uma abordagem conceitual da responsabilidade civil com enfoque no dano moral, suas espécies e o dano moral na adoção frustrada, através de um estudo sobre a sua possibilidade, legitimidade e os casos divulgados no Brasil.

Uma abordagem em relação da Lei nº. 12.010, de 03 de agosto de 2009, que contém novas determinações, sem falar no interesse do menor que, caso a lei seja aplicada de maneira eficaz, será resguardado. A possível solução almejada realmente é uma adequação legal, ou pelo menos a intensificação da aplicação da norma vigente e uma intervenção referente ao dano e as especificações. Os direitos garantidos na Constituição Federal também são objetivos desta nova norma que traz uma nova esperança aos que se encontram envolvidos com a adoção.

Com o objetivo de promover a análise e desenvolvimento do tema proposto, o método a ser empregado terá como base o raciocínio hipotético-dedutivo. Assim, não sendo o objeto de estudo previsto expressamente em lei, o objetivo da pesquisa é examinar princípios e leis relacionadas a adoção, para então dar base ao fato e provar ou não a possibilidade de sua execução.

De acordo com o objetivo proposto ao estudo, o método de pesquisa terá escopo exploratório, com vista a proporcionar maior familiaridade com o problema, tornando-o explícito e construindo hipóteses sobre este. Em relação aos seus procedimentos, a pesquisa se fará pelo meio bibliográfico, visto que o assunto abordado será analisado com base na técnica de pesquisa bibliográfica, bem como, por meio de análises jurisprudenciais, e estudo de casos, por se tratar de um fenômeno contemporâneo inserido no contexto social, com o intuito de alcançar os objetivos indicados, traçando um paralelo entre a análise da temática e a problematização proposta.

A adoção é um tema controverso e em relação ao pagamento de indenização por danos causados ao adotado ainda gera discussão e exige previsão legal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e em lei específica.

# 1 ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

## 1.1 CONCEITO

Antes de abordar o conceito de adoção, é necessária uma breve explicação dos conceitos e origem histórica, essenciais ao entendimento do trabalho. O estudo da adoção é revestido de especial importância, pois, os acontecimentos que dão origem, surgem da remota antiguidade e prosseguem no decurso dos séculos, se reafirmando e se sustentando nos tempos contemporâneos e de acentuadas dessemelhanças sociais e econômicas. A adoção é um fato marcado em todas as civilizações, onde sua conceituação leva novos moldes, dependendo das tradições e da época.

A adoção, como forma constitutiva de filiação, teve evolução histórica bastante peculiar. O instituto era utilizado na antiguidade como forma de perpetuar o culto doméstico. Atualmente, a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, baseando-se na presunção de uma realidade não biológica, mas afetiva. A bíblia dá notícias de adoções pelos hebreus. Também na Grécia o instituto era conhecido, como forma de manutenção do culto familiar pela linha masculina. Mas foi em Roma que a adoção difundiu-se e ganhou contornos precisos.

Segundo Coulanges (1961, p. 77), na antiguidade, mais precisamente em Roma, a adoção era motivada pelo sentimento religioso, recurso este, usado para impedir que a família escapasse da desgraça da extinção, assegurando posteridade a quem não a tinha por laços de sangue e admitindo a perpetuação do nome e a continuidade do culto. Assim, entendia-se ter o direito de adotar apenas quem não tivesse filho algum.

Nesse sentido são as palavras de Coulanges (1961, p. 77):

Adotar um filho, portanto, era velar pela continuidade da religião doméstica, pela salvação do fogo sagrado, pela continuação das ofertas fúnebres, pelo repouso dos manes dos antepassados. Como a adoção não tinha outra razão de ser além da necessidade de evitar a extinção do culto, segue-se daí que não era permitido senão a quem não tinha filhos.

Como observa Venosa (2010, p. 297), na civilização grega a ideia de culto familiar novamente estava presente, pois se alguém viesse a falecer sem descendente, não haveria pessoa capaz de continuar o culto familiar. Nesse sentido,

o patriarca sem herdeiros contemplaria a adoção com essa finalidade. O princípio básico do instituto antigo que passou para o direito civil contemporâneo era no sentido de que a adoção deveria imitar a natureza (*adoptio naturam imitatur*). O adotado assumia o nome e a posição do adotante e herdava seus bens como consequência. O direito sucessório, permitido somente pela linha masculina, também era corolário da continuidade do culto familiar.

Venosa (2010, p. 299), em suas pesquisas, trouxe a informação que na Idade Média, a adoção caiu em desuso sob as influências e com a preponderância do Direito Canônico, e só voltou à tona com a legislação da Revolução Francesa, na Idade Moderna, sendo incluído posteriormente no Código de Napoleão em 1804.

Bevilaqua (1943, p. 346) já dizia que a adoção se destinava a suprimir a falta de filhos, pois a lei somente facultava a quem não teve a ventura de os possuir pelo casamento e ainda conceituava como sendo um ato civil pelo qual alguém aceita um estranho como filho. Portanto, o Direito Brasileiro sofreu influências do Direito Português, que por sua vez, foi fortemente influenciado pelos direitos romano, germânico e canônico.

Atualmente, a adoção é tida como forma constitutiva do vínculo de filiação e do ponto de vista jurídico, pode-se deparar com conceitos de diversos doutrinadores. A seguir a exposição de alguns destes.

Pontes de Miranda (2001, p. 217, *apud* GRANATO, 2010, p. 28) ensina que “o conceito de adoção está restrito ao ato solene pelo qual se cria entre adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.

Para Diniz (2013, p. 253) adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil.

Ainda para Rodrigues (2006, p. 338):

[...] A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.

Por fim, Venosa (2010, p. 295) conceitua:

[...] A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma filiação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema.

Nota-se que, quanto à sua natureza jurídica, existe divergência doutrinária, pois alguns consideram a adoção como um negócio jurídico (contrato, instituição), outros como filiação fictícia, e ainda há quem afirme ser um instituto de ordem pública. No Código Civil de 1916 a adoção consistia num ato solene e bilateral, frisando como era importante e indispensável a vontade do adotante e o adotado, consoante a figura notarial. Com o advento do Novo Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, esse conceito se perde, eis que agora exige a declaração de várias vontades: a dos pais biológicos, a dos pais pretendentes à adoção, a do adolescente se já houver completado 12 anos e finalmente a manifestação judicial, através da sentença.

A nova lei, apesar de criticada por criar entraves e burocratizar o direito à adoção, deixou claro que a intervenção do Estado é prioritariamente voltada à orientação, apoio, promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer.

Por isso, a adoção continua a ser medida excepcional e teoricamente irrevogável, protetiva de colocação em família substituta que estabelece parentesco civil entre adotante e adotado. Segundo Rosenvald (2014, p. 913):

A adoção está assentada na ideia de se oportunizar a uma pessoa humana a inserção em núcleo familiar, com sua integração efetiva e plena, de modo a assegurar a sua dignidade, atendendo às suas necessidades de desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo prisma psíquico, educacional e afetivo.

De qualquer maneira, continua o instituto da adoção a buscar novo e completo vínculo familiar, e extinguir os antecedentes vínculos de sangue, ensejando em razão de sua função de inserção do adotado em uma nova família a filiação plena. Sempre tendo em vista o melhor interesse do adotando ou seu efetivo benefício, como dispões o art. 43 do ECA.



## 1.2 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, a adoção teve início a partir das Ordenações Filipinas, que foi a primeira legislação a se referir à adoção pela Lei de 1828. Com a vinda da família real para o Brasil, e já que as cartas de perfilhamento eram expedidas pela mesa de desembargo do paço instituído por Dom João IV, foi criado outro Tribunal do Paço, em 1808 no Rio de Janeiro.

A carta de perfilhamento, de acordo com o § 118 dessa normativa, passou a ser atribuição do Tribunal da Relação, sediado no Rio de Janeiro. Com a extinção desse Tribunal, em 1828, a Lei de 22 de setembro de 1828 conferiu essa atribuição aos juízes de primeira instância, de acordo com o art. 2º da lei.

Outras leis referiram-se ao tema da adoção, mas sempre incidentalmente, a Lei de 30 de novembro de 1841, § 38; Regimento de 10 de junho de 1850, art. 146; Ordenação de 18 de outubro de 1852; Regimento de 31 de março de 1874, art. 5º, parágrafo único; e o Decreto de 24 de janeiro de 1890, art. 7º, § 1º e art. 8º, parágrafo único.

No direito brasileiro anterior a 1916 o instituto não havia sistematizado, havendo entretanto, numerosas referências à adoção. A adoção civil ou comum passou a ser regulada pelos artigos 368 a 378 do Código Civil do ano datado. A adoção do código antigo continuou aplicável para quem tivesse mais de 18 anos. O art. 377, referente a direitos sucessórios, foi revogado pela Constituição de 1988, art. 227, § 6º, que igualou os direitos de filiação, independentemente de sua natureza.

Outro ponto que deve ser ressaltado era a possibilidade prevista no Código Civil de 1916 de adoção do nascituro, conforme expressa disposição do art. 372. Parte da doutrina entendia que essa possibilidade fora revogada não somente em razão da nova ordem constitucional, que determina que a adoção deve ser assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros (art. 227, § 5º), como também pelo fato do Estatuto da Criança e do Adolescente discriminar uma série de exigências estritas para adoção de menores, a qual somente se perfaz por decisão judicial.

A adoção visava proeminentemente a pessoa dos adotantes, ficando o adotado em segundo plano, aspecto não admitido na legislação atual. Originalmente, o Código disciplinou a adoção conforme tendência internacional da época, isto é, como instituição destinada a dar prole àqueles que não tinham e não podiam ter filhos. A

adoção somente era possível, por exemplo, na idade de 50 anos, “Art. 368. Só os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada, podem adotar.”

A grande virada legislativa é iniciada com a Lei nº 3.133 de 1957, que trouxe profundas alterações para a adoção. Rodrigues (2006, p. 330) observa que foi esse diploma que passou a considerar a adoção sobre o prisma assistencial, tendo em mira a condição do adotado, representando, na realidade, uma nova adoção, distante daquela disciplinada pelo legislador no início do século.

Essa Lei de 1957 permitiu a adoção por pessoas com mais de 30 anos, com ou sem prole legítima ou ilegítima. Até então, a possibilidade de adoção se restringia às pessoas sem filhos. Assim estatuiu, essa lei determinou, no art. 377 do antigo código, que quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária. Esse preceito teve vigência até a Constituição de 1988, pois o art. 227, § 6º, equiparou os filhos de qualquer natureza, para todos os fins.

O Código Civil de 1916 estabelecia ainda, nos artigos 373 e 374, a possibilidade de extinguir a adoção por parte do adotando, após o adotado adquirir capacidade, no mesmo ano em que adquirisse sua maioridade ou quando as duas partes conviessem assim e nos casos em que eram admitidas a deserção.

Nesse sentido transcreve-se:

Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.  
Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: I – quando as duas partes convierem; II – nos casos em que é admitida a deserção.

Informa Venosa (2010, p. 305) que houve outro marco no ordenamento jurídico relacionado ao advento da adoção legítima, que foi a Lei nº 4.655 em 1965. Esta deu sentido maior de acolhimento ao adotado e a afirmação de um vínculo mais profundo entre adotado e adotante, tendo como objetivo retratar honestamente o sentido da família biológica. Afirma ainda que posteriormente, o Código de Menores, Lei nº 6.697 em 1979, substituiu a adoção legítima pela adoção plena, com características quase idênticas.

Como ensina a doutrinadora Diniz (2013, p. 257), a adoção plena, legítima ou estatutária, foi uma denominação introduzida no país pelo Código de Menores para designar a legitimação adotiva, criada pela Lei 4.655 de 1965, sem alterar tal instituto.

São as palavras de Venosa (2010, p. 307):

[...] Por um período, portanto, tivemos em nosso sistema, tal como no Direito Romano, duas modalidades, adoção plena e adoção simples. Esta última, mantinha em linhas gerais princípios do Código Civil. A adoção plena, que exigia requisitos mais amplos, por outro lado inseria o adotado integralmente na nova família, como se fosse filho biológico. O assento de nascimento era alterado, para que não fosse revelada a origem da filiação, substituindo-se os nomes dos avós.

Pelo Código Civil atual e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90 (arts. 39 a 50, com redação da Lei nº 12.010/09), a adoção plena e a simples deixam de existir, tendo em vista que se aplicará a todos os casos de adoção, pouco importando a idade do adotando.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) igualou o direito de todos os filhos ao tratar da Ordem Social, no seu Título VIII, Capítulo VII, Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, do artigo 226 ao 230. O art. 227 § 6º, prevê essa equiparação: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Com isso, não somente os direitos do filho adotivo foram igualados aos direitos do filho sanguíneo, como também o termo pejorativo e ofensivo de filho ilegítimo foi definitivamente banido do ordenamento jurídico. Em 1993 a Lei nº 8.069, introduziu profundas modificações no instituto da adoção. Conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, dispunha sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Em seu bojo delineia a diferença entre criança e adolescente, assegurando os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral. Além disso, tratava da adoção em seu art. 39 ao art. 52-D.

Em 2003 foi aprovada a Lei nº 1.756, com o nome de Lei Nacional de Adoção, o instituto passou a ser tratado com lei própria. E embora o Estatuto da Criança e do Adolescente tratasse do direito material, a nova Lei revogou os vários artigos da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente, incluindo no seu corpo o procedimento da adoção.

Recentemente, foi aprovada a Lei nº 12.010, em agosto de 2009, mais conhecida como a Nova Lei de Adoção, alterando o Estatuto da Criança e do Adolescente, revogando dispositivos da Lei nº 10.406/2002 e dispositivos das Consolidações das Leis Trabalhistas. Embora a evolução desse instituto no país tenha

sido tardia, e ainda hoje carregue grandes dificuldades em seu processo, foi possível quebrar barreiras que outrora seriam intransponíveis.

### 1.3 O PROCESSO DE ADOÇÃO NA ATUAL LEGISLAÇÃO

Como visto anteriormente, a adoção passou por vários processos na evolução histórica. Sofreu mudanças no cerne do seu procedimento e ainda em sua matéria. Segundo Rocha (2001, p. 70), com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a Nova Lei de Adoção (Lei 12.010 de 2009) e com o pleno funcionamento do Juizado da Infância e da Juventude, principalmente nas capitais e nas varas e comarcas, muitos pontos se tornaram mais simples para todas as partes envolvidas.

Afirma ainda a referida autora que os Juizados da Infância e da Juventude funcionam como facilitadores para os adotantes. Deste modo, estes mantêm uma Seção de Colocação em Família Substituta onde prestam todas as informações para as pessoas que desejarem conhecer, em maior profundidade, todos os passos para a adoção de crianças.

As crianças disponíveis para adoção, atualmente, não são somente aquelas que foram abandonadas ou que não têm pais conhecidos. Se o juiz constatar que uma criança sofre risco de ter o seu desenvolvimento, vida ou saúde afetada, mesmo que viva com seus pais biológicos, ele poderá, depois de um processo regular com direito a todos os recursos permitidos, retirá-la da sua família biológica e promover a destituição do poder familiar dos pais biológicos, e disponibilizá-la para a adoção, como esclarece ainda a citada autora.

Todavia, esta é uma situação rara, e que só ocorre quando a criança sofre riscos efetivos e já se esgotaram todas as medidas possíveis para sanar o problema. Entretanto, é uma realidade que a Lei 8.069/90, em seus artigos 45 § 1º, 155 e seguintes e o Código Civil em seu art. 1638 e incisos, preveem.

Assim transcreve o art. 45 § 1º da Lei nº 8.069/90:

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

É de se ressaltar que a adoção não é deferida facilmente à uma pessoa que tenha interesse em adotar uma criança. Algumas formalidades, requisitos e razoáveis medidas de prevenção e segurança são elementos que formarão o processo para habilitar um pretendente a pai adotivo. Conforme o art. 50 § 1º da Lei nº 8.069/90: “O deferimento à inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos da Vara da Infância e da Juventude, ouvido o Ministério Público.”

O pretendente a adotar deve primeiro habilitar-se na vara da infância e da juventude de sua Comarca ou, inexistindo nela vara especializada, na Vara competente para o processo de adoção, consoante o art. 50 da Lei nº 8.069/90, que afirma: “A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outros de pessoa interessadas na adoção.”

Após o trâmite do processo e prolatada a sentença de habilitação, o próprio Juiz que habilitou o pretendente realizará o seu cadastro no Sistema. Assim, todos os juízes competentes para a adoção terão acesso às informações deste cadastro, bem como de todos os demais cadastros de pretendentes habilitados no país e de todas as crianças aptas a serem adotadas. Os pretensos adotantes, depois de aprovados pelo juiz, estarão em condições de adotar e passarão a integrar um cadastro, ou relação, de possíveis adotantes.

O art. 50 § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina: “Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.”

Esses cadastros, apesar de ser mais uma burocracia, são importantes, pois fornecem ao Estado requisitos necessários para que os pretendentes possam constituir uma família substituta saudável, bem como avaliar, de modo objetivo e subjetivo, se a criança está apta a ser adotada.

Recentemente, em 29 de abril de 2008, foi lançado o Cadastro Nacional de Adoção, ferramenta criada para auxiliar os juízes das varas da infância e da juventude na condução dos procedimentos de adoção. O objetivo deste é tornar céleres os processos de adoção por meio do mapeamento de informações unificadas.

Segundo o Manual de Adoção, caso o pretendente já esteja habilitado a adotar, deve ele preencher a ficha de atualização cadastral e entregá-la na vara em que se habilitou. Consta ainda no referido manual, que caso os pretensos adotantes, quando

da inscrição, já informam sua preferência em relação ao futuro adotado, declinando o sexo, a cor da pele, a cor dos cabelos, a cor dos olhos, a idade, etc.

Nesse sentido transcreve o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 47: “O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado no qual não se fornecerá certidão.” Desta forma, quando a primeira criança disponível para a adoção não coincide com as características preferidas pelos adotantes inscritos em primeiro lugar, ela será encaminhada ao segundo adotante da lista e assim sucessivamente.

Como dispõe o art. 56 da Lei 8.069/90: “A adoção será procedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.” Neste prazo é possível desistir da adoção porque esta ainda não foi formalizada. Da mesma forma, o juiz poderá, inclusive, cancelar a guarda e não deferir a adoção, mas somente em situações graves. Obviamente que a desistência da adoção no período do estágio de convivência causa traumas psicológicos à criança, porém o período de guarda provisória não enseja responsabilização jurídica.

#### 1.4 ABORDAGEM CONCEITUAL DO PODER FAMILIAR

A expressão “poder familiar” adotada pelo Código Civil corresponde ao antigo “pátrio poder”, termo que remonta ao direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. Como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu e o tratamento legal isonômico dos filhos impuseram a mudança. Daí então, poder familiar.

O Código Civil de 1916 assegurava o pátrio poder exclusivamente ao marido como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. Na falta ou impedimento do pai é que a chefia da sociedade conjugal passava à mulher, que assumia o exercício do poder familiar com relação aos filhos. A discriminação era tanta que se a viúva casasse novamente, perdia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade destes, e só quando fosse viúva novamente é que recuperaria o poder familiar.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, I, concedeu o tratamento isonômico ao homem e à mulher. Ao assegurar direitos e deveres iguais referentes à sociedade conjugal, no art. 226, § 5º, outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com

relação aos filhos comuns. O Estatuto da Criança e do Adolescente, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles.

Segundo Dias (2015, p. 461):

De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou modificação no conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo de noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.

O poder familiar é irrenunciável, intransferível e imprescritível. Decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, de preferência a um membro da família. De acordo com o Código Penal, art. 245, é crime entregar filho a pessoa inidônea.

Como os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, a autoridade parental cabe a ambos os genitores. Tanto a titularidade como o exercício do poder familiar se dividem igualmente entre os pais (art. 1.631, CC). Durante o casamento (art. 1.566, IV, CC) e na vigência da união estável (art. 1.724, CC), os dois são detentores do poder familiar. E, rompido o vínculo de convívio, o poder familiar segue exercido pelos dois, independentemente de quem detém a guarda. A unidade familiar não se confunde com a convivência do casal, sendo um elo que se perpetua independentemente da união dos genitores.

Sendo o poder familiar um dever dos pais para os filhos, o Estado sente-se legitimado a entrar quando houver negligência da família, com o intuito de defender o interesse dos filhos que aí vivem. Assim, se reserva ao direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar, quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do

poder familiar, mantendo comportamento que possa prejudicar o filho. A suspensão do poder familiar é medida menos grave, tanto é que esta se sujeita a revisão.

### 1.5 REQUISITOS LEGAIS PARA ADOÇÃO

Sabe-se que a destituição do poder familiar deve anteceder a adoção, ainda que decretada na mesma sentença. Conforme art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em processo contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.”

Além da destituição do poder familiar, segundo o doutrinador Gomes (*apud* DINIZ, 2013, p. 525), a adoção só será possível se presente os requisitos a seguir expostos. Efetivação por maior de 18 anos independentemente do estado civil ou por casal, ligado pelo matrimônio ou por união estável, comprovada estabilidade familiar, segundo o § 2º e *caput* do art. 42 da Lei nº 8.069/90 com redação da Lei nº 12.010/09;

A diferença mínima de idade entre adotante e adotado, pelo art. 42 § 3º da Lei nº 8.060/90, há de ser pelo menos 16 anos a mais velho que o adotando, pois não se poderia conceber um filho de idade igual ou superior à do pai, ou mãe, por ser imprescindível que o adotante seja mais velho para que possa desempenhar cabalmente o exercício do poder familiar. Se o adotante for um casal, bastará que um dos cônjuges, ou conviventes, seja 16 anos mais velho que o adotando;

O consentimento do adotante, do adotado, de seus pais (art. 166, parágrafos, 2º, 3º, 4º e 6º, ECA) ou de seu representante legal (tutor ou curador), não cabendo nesta matéria suprimimento judicial; A intervenção judicial na sua criação, pois somente se aperfeiçoa perante juiz, em processo judicial, com a intervenção do ministério Público, inclusive em caso de adoção de maiores de 18 anos (art. 47, ECA);

A irrevogabilidade (art. 39, § 1º, ECA), pois mesmo que os adotantes venham a ter filhos, aos quais o adotado está equiparado, tendo os mesmos deveres e direitos, inclusive sucessórios, proibindo-se quaisquer designações discriminatórias, relativas à filiação. A adoção é irreversível, entrando o adotando definitivamente para a família do adotante; por isso só deve recorrer a essa medida excepcional apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural



ou extensa (art.39, § 1º, da Lei nº 8.069/90). A morte do adotante não restabelecerá o poder familiar dos pais naturais (art.49, ECA).

O estágio de convivência com o adotando (criança e adolescente) será pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso (art.46). Mas, pelos parágrafos 1º e 2º, do art. 46, o estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

O Acordo sobre guardas e regime de visitas feito entre ex-companheiros divorciados e separados (judicial ou extrajudicialmente) que pretendem adotar, conjuntamente, pessoa que com eles conviveu na vigência do casamento ou da união estável (art. 42, § 4ª do ECA);

A prestação de contas da administração e pagamento dos débitos por parte de tutor e curador que pretenda adotar pupilo ou curatelado (Lei nº 8.060/90, art.44); A comprovação da estabilidade familiar se a adoção se der por cônjuges ou conviventes (art.42, § 2º, da Lei nº 8.069/90). Assim, para que se finalize a adoção, além da destituição do poder familiar, todos os requisitos apresentados deverão estar presentes, de acordo com o Estatuto da criança e do adolescente e a nova redação dada pela Lei 12.010 de 2009.

## 2 RAZÕES E FUNDAMENTOS PARA A ADOÇÃO

A adoção se caracteriza como uma forma de exercício da paternidade e maternidade não ligada ao biológico e, portanto, trará especificidades e contornos peculiares à relação entre pais e filhos adotivos.

Costa (1994, *apud* NASCIMENTO, 2006, p. 7) afirma, em seu estudo psicológico de relações conjugais, que atualmente a decisão de adotar um filho constitui-se numa defesa contra a ferida narcísica de não poder gerar um filho. O indivíduo sente-se criticado com a impossibilidade de gerar um filho e rejeitado pelo ideal de ego (pais internalizados) e procura resgatar a perfeição ferida, sob forma de um novo ideal do ego que vai ser o filho adotado. Aponta ainda o autor que o cônjuge estéril, na maioria das vezes, é que propõe a adoção. Momento, no qual, o cônjuge fértil exterioriza proteção e amor em relação ao cônjuge estéril. A motivação inconsciente de uma adoção pode ser uma situação de luto não elaborada, então o papel reservado à criança adotada será o de substituir alguém que foi perdido, às vezes um dos pais do casal, um filho, ou um aborto.

No entanto, esta não é a única razão que leva um casal ou uma pessoa a adotar uma criança ou adolescente. São as razões e fundamentos concordantes com os apontamentos de Souza (1994, *apud* NASCIMENTO, 2006, p. 8) no artigo “Hipóteses acerca dos Processos de Identificação e Formação do Ego no Adotado” que diz: “As histórias de adoções estão repletas de ingredientes comuns e via de regra referem-se a abandonos, rejeições, expectativas e idealizações, esterilidades, rompimentos, uniões, negações e salvamentos de vidas ou casamentos”.

Weber (2005, p. 43) aponta em suas pesquisas que, no que se refere às motivações dos pais adotivos, constatou-se numa pesquisa que a maioria tinha um interesse pessoal e primordial de satisfazer o desejo de ser pai e mãe. Outras motivações evidenciaram a necessidade de preencher a solidão, proporcionar companhia a um filho único; escolher o sexo do seu próximo filho; substituir um filho natural falecido, entre outros. Continua a referida autora afirmando o seguinte:

[...] No entanto, é importante ressaltar que, apesar dessas motivações “menos nobres” do que visar o interesse do adotado, não houve prejuízos evidentes no que se refere ao relacionamento de pais e filhos adotivos. Este dado traz uma nova luz sobre as chamadas “motivações inadequadas” e suas consequências para a futura relação. Levanta-se a hipótese de que, após a

adoção, o vínculo afetivo, que é construído entre pais-filhos adotivos, poderá ser tão forte a ponto de neutralizar o suposto efeito dessas motivações, tidas como "inadequadas". Parece que o amor que permeia as relações pode explicar essas aparentes contradições, como sabiamente já disse Pascal, em sua mais famosa premissa: "O coração tem razões que a própria razão desconhece". Fica muito claro, portanto, que não existe uma determinação absoluta entre uma motivação "imprópria" para a adoção e o fracasso do relacionamento. Este dado mostra claramente a viabilidade de trabalhar tais adoções mesmo a posteriori, e garantir pleno desenvolvimento afetivo entre as pessoas envolvidas.

Entre outros, os motivos são, além da infertilidade, o desejo de aumentar o número de filhos, o de fazer caridade, o de solucionar problemas conjugais, encontrar companhia, encontrar realização procriativa, complementar uma identidade pessoal, evitar a discriminação social, substituir um outro filho que se perdeu e satisfazer o desejo de um dos cônjuges.

## 2.1 EXPECTATIVAS DA CRIANÇA ADOTADA

É certo que expectativas extremadas são causas geradoras de problemas decorrentes de adaptação da criança aos novos pais. E a criança espera afeto, atenção, valor, carinho, compreensão e educação. Segundo o doutor Schettini (1995, p. 75) vê-se muitas crianças e adolescentes que se sentem desprotegidos e abandonados, cobram proteção dos pais adotivos e inconscientemente desenvolvem um quadro de sofrimento pessoal que se expressa inclusive de somatizações elaboradas.

Nem sempre essas expectativas de carinho e afeto são satisfeitas e é então que há sempre a tentativa de conquistar o afeto das pessoas significativas para esta criança, levando-a a angústia, ao sofrimento e a procura de sensibilização das pessoas que a cercam, como elucida o autor acima citado. A criança disponível para adoção em uma instituição, na maioria das ocasiões, não apenas espera ansiosamente pela adoção, como aposta todo seu futuro nela.

## 2.2 EXPECTATIVAS DOS CANDIDATOS A PAIS ADOTANTES

Weber (2005, p. 115) aponta que uma das primeiras expectativas dos candidatos a pais adotantes é a da imediatividade. As pessoas imaginam que, como é tão difícil a decisão para uma adoção, no momento em que decidiram, elas deveriam

ser atendidas imediatamente. Outras expectativas são de cunho social e psicológico, as quais são mais profundas e geradoras de futuros distúrbios na relação entre pai e filho adotivo.

Ghirardi (2008, p. 66) afirma que:

[...] A adoção de uma criança, forma simbólica de legitimação da filiação, é um projeto narcísico por excelência, uma vez que todo projeto ligado à filiação é do âmbito do narcisismo, seja ela biológica ou adotiva. Os pais depositam nos filhos as suas aspirações, frustrações e renúncias e, também, o que aspiram como ideal. Um filho implica a possibilidade de transcendência, além de ser o representante da sobrevivência dos ideais coletivos e do grupo social histórico de sua época ideais estes, projetados no futuro. Quando a infertilidade do casal adotante não está bem resolvida emocionalmente, sobre a criança adotiva poderá ficar projetada a sombra daquele filho sonhado não obtido. Ela poderá carregar a missão de obturar os sinais que levariam seus pais a reconhecerem os sentimentos ligados à frustração gerada pela impossibilidade de procriar.

Na tentativa de recuperar aspectos perdidos de seu próprio narcisismo e assim se verem ressarcidos, os adotantes tendem a superestimar as características da criança a ser adotada e também a adoção, vista como uma saída mágica e onipotente para a superação das próprias perdas. Fenômeno inconsciente e muito frequente na experiência clínica com a adoção, a idealização tende a desencadear imensas frustrações tanto nos pais como nos filhos adotivos. Quando presente, a idealização é geradora dos sentimentos de fracasso, uma vez que a criança, apesar de suas constantes tentativas, não consegue preencher as expectativas que os pais colocam sobre ela. Dessa forma, as expressões de sua subjetividade e evidências de suas diferenças, não poderão ser por eles aceitas e reconhecidas dentro de um campo familiar. Ghirardi (2008, p. 67) explica que afastada das suas manifestações que refletem a singularidade, não será possível à criança superar à sua própria dimensão singular e subjetiva.

## 2.3 PRINCIPAIS PROBLEMAS NA ADOÇÃO BRASILEIRA

### 2.3.1 Dificuldades de Convivência

As dificuldades de convivência tem sido um dos fatores determinantes para que ocorra a desistência da adoção da criança. Quando adotam, as pessoas criam expectativas em relação aos filhos e nem sempre estão preparadas para dar o que

eles precisam. Estes problemas de convivência surgem geralmente quando os filhos chegam à adolescência e começam a apontar traços que são vistos como rebeldia aos pais adotivos.

No artigo “O lado B da adoção”, de Melo (2009, s.p.) é ressaltada a importância de que pais se conscientizem que os conflitos virão. Se a adoção for tardia, ou seja, se a criança tiver mais de 2 anos, eles podem ser ainda mais acirrados. Se com os filhos biológicos isso já acontece, não será diferente com os adotivos.

No artigo mencionado, problemas de convivência podem acontecer em vários momentos, seja numa adaptação inicial, com os membros da família, seja quando a criança se torna adolescente. O momento de adaptação dessas famílias, os primeiros 18 meses, são fundamentais para prevenir os conflitos de qualquer ordem. Nesse período tem de ser feito um acompanhamento, seja do Estado, seja de grupos de apoio.

O segundo problema gerador de conflitos, é a origem da criança. Na fase inicial, os pais adotivos precisam entender que o passado da criança está ligado ao seu futuro e que em nenhum momento esse passado deve ser negado.

O artigo acima citado assim descreve a problemática:

[...] A dificuldade em colocar limites em um filho adotivo, um outro problema comum nas famílias que adotam, pode, em muitos casos, estar ligada ao que a psicanalista Maria Luiza Ghirardi chama de adoção por altruísmo. Segundo ela, são pessoas que se consideram bondosas, estão bem economicamente e acreditam que vão salvar o adotado de uma situação desfavorável. Elas enfocam apenas as necessidades das crianças e muitas vezes superprotegem. Como os pais não dizem não, a tendência é que os conflitos sejam empurrados para o futuro. Em geral, explodem na adolescência. Segundo a psicanalista, o altruísmo é um sentimento ambivalente, porque oculta a baixa autoestima de quem adota (MELO, 2009, s.p.).

Outra questão suscitada por ela é a expectativa exagerada em relação aos filhos adotivos. Isso costuma acontecer principalmente quando o casal não pode gerar os próprios filhos. É uma possível consequência da infertilidade. Ao mesmo tempo que a criança oferece a oportunidade de completar a família, ela será a eterna lembrança de que o casal não pôde ter filhos. Por isso, os técnicos do Judiciário e psicólogos recomendam a esses casais que haja uma espécie de luto pela criança que não foi concebida antes de procurarem pela adoção.

Por estes motivos, afirma a autora que há uma grande importância no estágio de convivência, que o art. 46 da Lei nº 8.069/90 traz em seu bojo:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência cumprido no território nacional, será de, no mínimo 30 (trinta) dias.

§4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Sendo assim, extrai-se que o estágio de convivência é o período no qual a convivência da adoção será avaliada pelo juiz e seus auxiliares, com base nas relações desenvolvidas cotidianamente entre adotante e adotado. Considerando a seriedade da medida e, ainda, que a adoção é irrevogável, o estágio de convivência visa a possibilidade de análise da adaptação da criança ou adolescente ao seu novo lar.

### **2.3.2 Dificuldades Financeiras**

Fávero (2007, p. 77) em suas pesquisas, percebeu que um dos fatores determinantes para a decisão do abandono ou entrega do filho à adoção é o fator financeiro. Pois, constatou uma regularidade de condições de vida em suas pesquisas, sendo a maior parte das mulheres migrantes, compõe de pessoas solteiras, com arranjos familiares transitórios ou instáveis, estão sem trabalho ou têm trabalho precário, tem baixa ou nenhuma renda, instalam-se em moradias com poucas condições de vivência ou provisórias, dentre outros.

### **2.3.3 Fantasias da Adoção**

Ao pensar em adoção é natural que as pessoas tenham ideias preconcebidas. Além do preconceito e da desinformação sobre o real sentido da adoção, a fantasia feita pelos futuros pais dificulta muito a relação. Pois, em sua maioria, eles idealizam uma criança que não existe e poucos são conscientizados sobre o universo do abandono.

Segundo o psicólogo Schettini (1995, p. 52), antecipar a realidade objetiva por meio da fantasia é consequência natural da estrutura psíquica humana e, mais que um direito, constitui uma necessidade. Nesse sentido adverte:

[...] Como é hábito em nossa cultura, esperamos ver em nossos herdeiros determinadas semelhanças e diferenças em relação a nós, que vão desde os aspectos físicos aos de temperamento e de outros atributos da personalidade. É comum ouvir de pais adotivos, sobretudo de mães, que a criança que vão adotar é a reprodução da que existe em sua imaginação. Essa idealização chega, às vezes, ao exagero de se fazerem verdadeiras montagens à moda dos retratos falados policiais. Tiram-se pedaços de uns e de outros para compor a imagem física desejada; juntam-se características da mais alta qualidade para compor a estrutura intelectual; reúnem-se as mais finas habilidades artísticas e profissionais para dar ao filho da imaginação as formas que irão trazer a satisfação da uma realização pessoal, certamente admiradas pelo mundo.

Aponta Schettini (1995, p. 44) que há uma tendência generalizada de identificar os pais biológicos da criança adotada com a origem daquilo que houver de errado com ela. Necessariamente isso é uma fantasia, pois de modo geral, as queixas que se fazem da criança adotada são as mesmas que se fazem em relação ao filho biológico. Finaliza afirmando que é mais fácil vincular o indesejável à história remota e desconhecida do que à atualidade da relação com a criança.

Há também, o que o citado autor chama de expectativas de normalidade. Em seus estudos sobre as fantasias da adoção, afirma que os adultos aprenderam ao longo do tempo, a esperar nos filhos a efetivação dos seus desejos e das suas fantasias. Continua com suas lições dizendo que há, no entanto, um aspecto básico e primordial: a normalidade, pois deseja-se quase sempre, com ansiedade, a comprovação de que os filhos preenchem aqueles requisitos do padrão de normalidade estabelecido pela cultura.

Em estudo de pesquisa, o referido autor ainda afirma que o medo está ligado intrinsecamente às fantasias. Com suas palavras, Schettini (1995, p. 55) assevera:

[...] O medo de investir afetivamente trata-se da dificuldade de viver plenamente a relação de afeto. O medo de não desenvolver afeto pelo filho se refere à dificuldade em estabelecer uma relação de afeto com o filho que não traz as marcas genéticas. O medo de se decepcionar se refere a constatação do desvio dos caminhos que os pais imaginam para os filhos, quase sempre debita-se o sofrimento na conta histórica da adoção.

### 2.3.4 Enganos da Devolução (Abandono x Devolução)

Há que se distinguir abandono de devolução. O caput do art. 133 do Código Penal prevê que abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, seja incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono, caracteriza crime de abandono de incapaz e a pena prevista é de 6 meses a 3 anos de detenção.

Art. 133 do CP: Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

Para a devolução de criança adotada, não há previsão legal de imputação no Código Penal, pois não configura crime devolver uma criança ao Juizado de Infância e Adolescência. Sendo papel do direito de família, analisar e processar casos como estes.

O termo devolução, aplicado à um ser humano, pessoa natural, não seria apropriado, eis que não se trata de um objeto ou coisa. Porém, há que perceber que tal é a realidade.

Postas todas essas considerações feitas anteriormente, sobre as fantasias da adoção, expectativas e frustrações é fato que a pior consequência ao final de tudo possa resultar num novo abandono dentro do lar substituto, ou numa possível devolução.

Rocha (2001, p. 1), juíza da 3ª Vara da Infância e Juventude de Campo Grande - MS, explica o motivo da aplicação do termo “devolução” ou “criança devolvida”:

[...] Temos dado este nome esdrúxulo a crianças que são rejeitadas por uma família, quer seja a sua própria, quer seja a adotiva (por adoção legal ou adoção à brasileira), quer seja o chamado “filho de criação”. Quer seja a criança que foi acolhida sob guarda (de fato ou de direito). “Devolvida”? Porque usar esta palavra? Usamos esta palavra porque é a palavra usada pela família insatisfeita que “devolve”.

Para Weber (2005, p. 77) o termo abandono é usado para se falar de situações em que a criança é exposta a maus tratos como abuso, humilhação, indiferença, descaso, expulsão de casa, descuidado, negligência, agressão, violência e hostilidade.

Rocha (2001, p. 5) ainda aponta situações dramáticas diversas e alguns motivos e exemplos de casos que mais se repetem, como as guardas de fato onde os



guardiões acolheram a criança sem nenhuma responsabilidade, não pediram a guarda judicial, muito menos pedem a adoção. Ainda fala das guardas judiciais que são concedidas a esmo, quase sempre sem critério, sem análise da família, sem esgotar a procura de uma adoção legal, em caso de adoções à brasileira, onde o registro da criança é feito diretamente no nome dos adotantes e adoções "prontas" (criança "obtida" fora do Juizado). Nesse sentido esclarece:

[...] O fio condutor destas histórias passa por pontos comuns, sendo constantes: a motivação inadequada que leva as pessoas a acolher crianças; a falta de preparo e maturidade psicológica dessas famílias para assumir a responsabilidade de uma criança; o preconceito cultural que desmerece estas crianças, e desacredita de sua capacidade de serem seres humanos completos e iguais em direitos. Revela-se isso nas justificativas para devolução uma constante é a culpabilização do outro, da criança ou seus pais biológicos, raramente há a admissão da própria falta de capacidade, tolerância ou paciência perante a individualidade da criança.

Martins (1997 *apud* ROCHA, 2001, p. 13) esclarece a respeito e afirma que as devoluções, via de regra, ocorrem quando a criança deixou de ser um bebê indefeso, dependente e controlável. O tempo passa e, não tão de repente, eis o adolescente diante de pais aturdidos e confusos. Esse processo é real e comum a qualquer pai de adolescente. Não é característica de "filhos adotados". Ocorre que, para esses filhos e para os pais que os adotaram, essa fase pode ser decisiva, importante e até cruel. Se os pais não firmaram a adoção em valores fortes, decisão tranquila, desejo livre e verdadeiro de amar e aceitar o filho, problemas advirão nessa conturbada fase. Deve-se esclarecer que estas considerações acerca das devoluções, não podem ser generalizadas, haja vista que há casos bem sucedidos.

Carece salientar ainda, a questão do momento em que essa devolução poderá ocorrer dentro da legalidade ou a possibilidade da Vara da Infância e Juventude aceitar a criança de volta, mesmo tendo a sentença sido transitada em julgado favorável à definitiva adoção.

Nesse sentido, explicita Rocha (2001, p. 2):

[...] E a quem se "devolve" uma criança? Pretendem "devolver" para a Justiça da Infância, (mesmo que não tenha sido o Juiz da infância que tenha lhes "entregado" a criança). E conseguem "devolver"? A resposta, infelizmente é positiva: "devolvem", sim. O Juízo da Infância recebe sim esta criança e procura lhe dar a proteção que a família está lhe negando (ainda que esta "proteção" seja sob o duvidoso teto dum abrigo de crianças).

E ainda afirma a autora, que a alternativa para a criança, se o Juízo da Infância não a acolher, poderá ser suportar maus tratos, abusos, humilhações, indiferença, descaso, no seio dessa família. Ou seja, manter a criança nessa família à espera do fatal abandono, expulsão de casa ou tratamento discriminatório, descuidado, negligente, indiferente, humilhante ou até agressivo, violento e hostil, constitui, a meu ver, a mais cruel violação dos direitos humanos.

### **2.3.5 Origens das crianças adotadas**

Segundo Ghirardi (2008, p. 3), as origens representam a história particular com significações singulares que situa um lugar imaginário ocupado na vida e no desejo de outros em geral dos pais, como figuras paradigmáticas. Na adoção a origem é uma fonte de enigmas e desperta fantasias específicas nos adotantes, uma vez que a criança foi procriada por outra dupla de pais, sobre quem muitas vezes nada se conhece. A abordagem das origens - revelação à criança de sua condição de adotada reedita, nos adotantes, experiências sentidas muitas vezes como penosas por estarem ligadas às perdas intrínsecas que os motivaram à adoção: seja a infertilidade, o filho biológico imaginário ou a impossibilidade de exercer a paternidade e maternidade.

E continua discorrendo sobre o tema afirmando:

[...] São também frequentes as fantasias e o medo de que um dia a criança saia em busca da família original e, assim, os abandone. As fantasias de que a família biológica possa um dia vir a reclamá-la e de que tenham que devolvê-la é intensificada em alguns casos, sobretudo, durante o período de guarda. Para a criança, o conhecimento de sua condição de adotada é um processo fundamental, construído ao longo da relação com seus pais e necessário para a construção de sua história como sujeito inserido no mundo. Necessária e complexa, a revelação apresenta sua contraparte: coloca em relevo a presença de uma criança estrangeira ao núcleo familiar e traz, paradoxalmente, a face do que é familiar, mas não assimilado, não aceito, marcando a experiência que Freud (1919/1976) denominou inquietante estranheza. Como representante daqueles aspectos psíquicos não assimilados, ao filho poderá ficar reservado um lugar de exterioridade no imaginário parental, provavelmente suscitando fantasias ligadas à sua devolução. A devolução é um fato possível em algum momento e fantasiado em outros, sobretudo quando ocorrem conflitos com a criança. Esta é a razão pela qual ela é experimentada como um grande temor. A criança sabe que a devolução pode vir a se constituir, pois viveu uma experiência anterior de ruptura com a família original. Os pais adotivos reconhecem, em alguma medida, outro par de genitores, os procriadores dessa criança, a quem se remetem na fantasia das origens do filho adotivo (Ghirardi, 2008, p. 3).

Giberti (1992, *apud* GHIRARDI, 2008, p. 66) concorda que a presença da fantasia de devolução acompanha pais e filhos adotivos e é intrínseca à experiência adotiva. A fantasia de devolução se apresenta de modo direto ou indireto, enlaçada a outras fantasias e experiências. Esta autora considera que a fantasia de devolução é complementar à autoacusação de roubo, fantasia comumente encontrada em alguns contextos da adoção. Dessa forma, alguns pais adotivos podem experimentar de modo angustiante a fantasia de haverem retirado a criança do convívio com a família original, e de não terem dado todas as oportunidades para que a mãe biológica pudesse ficar com ela. Paradoxalmente, a fantasia de roubo pode expressar-se pelo seu oposto, ou seja, pelo temor de que os pais biológicos exijam a devolução da criança. De modo explícito ou às avessas, parece que a fantasia de roubo encontra na devolução uma contraparte.

A fim de acabar com a problemática em torno do conhecimento da origem da criança adotada, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, a redação dada pela nova Lei de Adoção nº 12.010/2009), trouxe em seu art. 48 o direito da criança conhecer sua origem biológica, após completar 18 (dezoito) anos de idade. Nesse sentido é o art. 48, “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”.

O que a lei protege é o direito do adotado de conhecer sua ascendência genética para fins médicos, para que tenha acesso a informações úteis ao tratamento da sua saúde ou relativas à sua descendência. Dessa forma poderá requerer o conhecimento dos seus vínculos biológicos.

Nesse sentido apresenta a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

ADOÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no art.48 da Lei nº 8.069/90. A adoção subsiste inalterada. A Lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no art.27 do ECA. (REsp 127.541-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 10.04.2000).

Assim, o legislador se preocupou com o melhor desenvolvimento da saúde psíquica e física da criança e adolescente no seio familiar substituto, afim de diminuir os danos causados pelo trauma que estes já vivenciaram ao serem retirados de sua família original.

### **2.3.6 Idade da Criança Adotada**

Sabe-se que atualmente no Brasil, um dos principais entraves para uma adoção é a da idade da criança a ser adotada. Pois, casais, tendem a escolher os bebês, alegando assim terem mais facilidade de convivência, de educação e de adaptação. Ficam assim, crianças mais velhas, à espera de uma família que na maioria das vezes nunca chega.

O problema da adoção tardia circunda o instituto, porém neste caso, em específico, parece não se tratar de fantasias ou preconceitos. Existem estudos na área da psicologia que apontam tendências em crianças quando adotadas mais velhas e já tendo discernimentos acerca do mundo à sua volta.

A adoção é considerada tardia quando a criança a ser adotada tiver mais de dois anos. Tais crianças ou foram abandonadas tardiamente pelas mães, que, por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, não puderam continuar se encarregando delas ou foram retiradas dos pais pelo Poder Judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder (poder familiar), ou, ainda, foram esquecidas pelo Estado desde muito pequenas em orfanatos que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos.

De fato, parece haver uma grande dificuldade de convivência entre um adolescente ou criança considerados idosos para a adoção e pais adotivos. Nesse sentido alguns psicólogos e pesquisadores dizem a respeito.

Segundo o psicanalista J. Bowlby (2004, p. 125):

Uma criança retirada judicialmente de sua família, sofre profundamente a ruptura e não está facilmente pronta para aceitar outros pais, para refazer laços afetivos, porém, pode reconstruir o seu 'eu' primário a partir de novas representações dela própria, das quais participa, fundamentalmente, a interiorização das novas imagens parentais.

Ao analisar o padrão de apego em crianças adotivas, o aduzido autor aponta que a criança adotada com idade acima de seis meses, época crítica em que o

comportamento de apego costuma se estabelecer, já estaria numa situação de risco em relação ao desenvolvimento do apego seguro. Enquanto o bebê, na adoção precoce, tem à sua disposição a mãe adotiva para eleger como primeira/principal figura de apego, a criança mais velha irá depender de inúmeros outros fatores para o sucesso dessa tarefa, como o tipo de experiência anterior com a figura materna.

Porém acredita-se que não é impossível uma convivência satisfatória entre pais e filhos adotados tardiamente. Com maturidade, orientação técnica adequada, confiança dos pais adotivos, podem superar as dificuldades e tornar essas experiências bem sucedidas.

### **2.3.7 Adoção por Altruísmo**

De acordo com pesquisa desenvolvida por Weber (2001, p. 53), 36,8% dos pedidos formulados pelos adotantes são motivados pelos sentimentos ligados ao altruísmo e à crença na própria bondade. Subjacente aos sentimentos de bondade, aparecem fantasias de poder salvar a criança abandonada, vista como portadora de uma origem desvalida.

Nesse sentido são as palavras de Ghirardi (2008, p. 7):

[...] Embora o sentimento de altruísmo esteja dentro do campo conceitual do narcisismo, uma estrita equivalência não é encontrada na teoria psicanalítica. Ele representaria, no contexto da adoção, uma reação defensiva à vivência dolorosa diante dos sentimentos de desvalorização que os adotantes experimentam com a infertilidade.

Ainda, segundo a mencionada autora, a adoção que é motivada por sentimentos de altruísmo e neles se sustenta, ocasiona dificuldade nos pais para colocar os limites necessários e conter os comportamentos indesejáveis da criança, intensificando os conflitos já existentes na relação. Sem saber como exercer uma lei que seja efetiva, a devolução da criança ficaria colocada para os pais como única saída possível. Dentro da lógica altruísta, sobre a criança recai a exigência de retribuir a bondade de seus pais adotivos, e as imensas expectativas com relação ao seu comportamento se tornam geradoras dos desdobramentos mencionados anteriormente.

### 2.3.8 Adoções em Razão da Infertilidade do Casal

A adoção se caracteriza como uma forma de exercício da paternidade e maternidade não ligada ao biológico e, portanto, trará especificidades e contornos peculiares à relação pais e filhos adotivos. Quando é motivada por infertilidade, os adotantes trazem histórias de várias tentativas frustradas de ter um filho pela via biológica e a decisão pela adoção, nesses casos, é uma alternativa para tentar ultrapassar os sentimentos de frustração impostos pela infertilidade.

Segundo Ghirardi (2008, p. 32):

[...] Como uma alternativa à filiação biológica, entendendo a procriação biológica como a primeira opção desejada, a adoção passará a ser cogitada a partir de uma impossibilidade, de uma falha experimentada no âmbito de importantes vivências subjetivas ligadas às perdas. Assim, a experiência com a adoção poderá vir acompanhada por sentimentos depreciativos, pano de fundo sobre o qual os conflitos serão encenados. Para suplantar a ferida aberta no narcisismo, os pais poderão alimentar uma esperança de compensação e, nesse caso, o filho poderá vir a ocupar o lugar daquele que tem a missão de ressarcir-los pela perda imaginária desses aspectos de seu narcisismo.

Quando esta é a vivência subjetiva dos adotantes, os conflitos com a criança dificuldades intrínsecas a qualquer relação humana poderão ser experimentadas como imensa frustração, gerando ódio e nova rejeição. Desse modo, fortaleceria uma convicção de que a criança não lhes pertence e de que nunca se constituiu como filho. Estas fantasias, que se dão fundamentalmente de forma inconsciente, podem ser consideradas substitutas do sentimento depreciativo dos adotantes, fruto da impossibilidade de conceber seus próprios filhos.

### 3 ADOÇÃO FRUSTRADA E O DANO CAUSADO

#### 3.1 DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA ADOTADA – POSSIBILIDADE LEGAL

Sabe-se que a adoção é irrevogável, somente sendo possível quando se tratar da falta de recursos para a manutenção da criança ou adolescente, no ambiente familiar. Venosa (2010, p. 297) afirma que uma vez estabelecida a adoção, a sentença de adoção somente pode ser rescindida de acordo com os princípios processuais.

O art.39 §1º da Lei nº 8.069/90 aponta:

Art. 39 [...] 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

No entanto, tratando-se de desistências posteriores à entrega da criança à família adotiva, somente se tornam juridicamente possíveis caso o processo ainda esteja em andamento, ou seja, em período anterior à sentença (definitiva) de adoção. A primeira parte do art. 47 da Lei nº 8.069/90 dispõe que o vínculo da adoção constitui-se apenas por sentença judicial.

Diniz (2013, p. 542) sobre esse assunto ainda afirma:

[...] A adoção produzirá efeitos a partir do trânsito em julgado em sentença constitutiva que se perfaz com a sua averbação à margem do registro de nascimento do adotado, efetuada à vista de petição acompanhada da decisão judicial.

O Art. 28 da Lei nº 8.069/90 explana: “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”. E o art. 35 da mesma lei diz que a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.

A psicóloga Lídia Levy (2009, s.p.), em seu artigo “‘Família é muito sofrimento’: um estudo de caso de ‘devolução’ de crianças”, elucida que podem ocorrer devoluções nos casos de guarda ou de adoção de fato e não de direito, quando um longo tempo decorreu antes que uma decisão de regularizar a situação seja tomada.

Assim tem decidido o Tribunal da Bahia:

[...] REVOGAÇÃO DE ADOÇÃO. A Constituição Federal de 1988 trouxe, insculpido no parágrafo 6º, no artigo 227, a regra da igualdade entre os filhos, proibindo quaisquer discriminações relativas à filiação. Após, em 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que regula a adoção de menores de dezoito anos (art. 40), referiu, expressamente, a irrevogabilidade da adoção (art. 48). Diante da disposição constitucional, inserida no Capítulo VII, que trata da família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, e frente às regras do ECA, a doutrina e a jurisprudência têm defendido a existência de duas espécies de adoção: uma regida pelo Código Civil, aplicável aos nascituros e aos maiores de 18 anos, e a outra, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a que se submetem os menores de 18 anos. Àquelas regidas pelo Código Civil aplicam-se as normas referentes ao desligamento e à dissolução, enquanto que, nas adoções submetidas ao ECA, vige o princípio da irrevogabilidade. A adoção do menor de 18 anos obedece o ECA (art. 40) e é irrevogável. Os efeitos dessa legislação são imediatos, ou seja, atingem as adoções que foram constituídas preteritamente. Portanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu o princípio da igualdade da filiação, que informou a regra da irrevogabilidade da adoção, incidente no caso dos autos. Apelação provida. (TJBA.598 017 028. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis).

Sendo assim, apesar de irrevogável a adoção, encontram-se oportunidades para que isso aconteça durante o estágio de convivência e com isso a realidade é que as devoluções de crianças acontecem. O abandono é uma violência psicológica que geralmente deixa sequelas incuráveis, o abandono duplo ou triplo é, talvez, irreparável.

### 3.2 FRUSTRAÇÕES PARA OS PAIS – CONSEQUÊNCIAS

Como dito em capítulo anterior, as expectativas geradas em torno da adoção como filho perfeito, obediente, saudável, inteligente, facilmente adaptável são as principais fontes para o caminho da frustração e um possível novo abandono.

Segundo Rocha (2001, p. 75) as causas de tais distorções escapam de uma análise meramente jurídica, mas têm a ver com motivações mais profundas do comportamento humano, pois ocorre também que muitas vezes são pessoas que pegaram a criança como filho simbólico. A criança vai para a família com outros papéis diferentes do de filho e quando cresce e já não corresponde ao papel dela esperado, é descartada e considerada um obstáculo.

As consequências deste fato são o aumento das estatísticas de crianças abrigadas ou de adolescentes com distúrbios afetivos, de identidade e de caráter, que acabam envolvidos na prostituição, com drogas e atos delituosos.



### 3.3 FRUSTRAÇÕES PARA AS CRIANÇAS

A fantasia que é originada tanto dos pais para com a criança a ser adotada, quanto da criança para com os pais substitutos, numa adoção tardia, gera frustrações para ambos os lados dessa relação.

Em decorrência dessa frustração a criança torna-se vulnerável, tendo que enfrentar mais uma vez a situação de rejeição e abandono. Tendo seus sonhos e seus anseios frustrados, ela se sente como se regredido ou voltado ao ponto zero de sua vida.

#### 3.3.1 Consequências Legais

Em termos legais, não existe a possibilidade da adoção ser desfeita após a sua conclusão. Ou seja, decorrido o período de adaptação, de acordo com o artigo 39, §1º do Estatuto da Criança e do adolescente, a adoção é uma medida irretratável.

Não obstante haja a previsão de irretratabilidade, este é um fato que ocorre, baseado na alegação dos adotantes da falta de condições para educação com relação a criação do adotado ou outros motivos. Nesse contexto, entende-se a possibilidade da responsabilização dos adotantes, pois o adotado sofrerá com a rejeição e com o processo de devolução. Além do fato ferir o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, por se tratar de questões que deveriam ser analisadas no início do processo de adoção, derivando a reflexão acerca do cabimento da responsabilização civil dos pretendentes à adoção que praticam o ato da devolução.

A Juíza Maria Isabel Rocha (2001, p. 86) evidencia que não se configura como crime de abandono quando o responsável leva seu filho ao Juizado, declarando-se impotente para assumir a criança, pois está entregando-a a autoridade competente, concluindo assim, não ser papel do Direito Penal, analisar casos como estes.

Na doutrina ainda não há uma discussão acerca de indenização de danos morais para uma criança adotada e devolvida. Apesar disso, sabe-se que cabe ao Direito Civil discutir, sendo o único caminho viável para análise destes casos.

Nesse sentido, assevera Rocha (2001, p. 86):

[...] Seria possível processar por crime de abandono? E se fosse possível o processo crime, qual seria a utilidade desse processo? Para nós, que queremos proteger as crianças, qual seria a utilidade desse processo crime? Equacionar a possibilidade jurídica da reparação patrimonial por danos

morais e patrimoniais quer sob de Direito de Alimentos, quer sob forma de direito a uma indenização integral por toda esta tragédia. Recorrendo-se ao velho e sempre atual art. 159 do CC de 1916, hoje correspondente ao art. 186 do Código Civil de 2002, que pode minorar os prejuízos causados a essas crianças.

Chega-se então, ao ponto problema da questão. O que deveria ser feito para que as particularidades destes casos sejam melhor analisadas? Como detectar a presença da culpa e o grau desta ou a boa-fé, para assim então cogitar a possibilidade e intensidade de uma consequência legal? É possível avançar para soluções mais dignas e fundamentá-las no direito vigente?

Em alguns casos é evidente que o melhor para a criança é a devolução, antes que ela sofra maus tratos, ou que sofra com a falta de amor dos pais adotivos. E há casos que a falta de vontade para que o relacionamento afetivo dê certo, não justifica a desistência daquela criança. De qualquer maneira, os danos existem e devem ser reparados.

Nesse sentido transcreve o art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Conclui-se, portanto, que as consequências legais existem na reparabilidade do dano moral causado à criança que foi devolvida. A dignidade da criança a ser resguardada e o seu patrimônio moral são bens tutelados pelo Estado.

### **3.3.2 Consequências Psicológicas**

A criança que passa por um processo de adoção mal sucedido procura entender os porquês de ter acontecido desta maneira e pode imputar a culpa da falha da adoção em si mesma. O psiquiatra Içami Tiba, no estudo de Rocha (2001, p. 87), diz que “a devolução funciona como uma bomba para a autoestima da criança, sendo melhor que ela nunca seja adotada a ser adotada e devolvida”. Certamente isso influencia bastante quando a criança se depara novamente com a possibilidade de adoção, podendo resultar na negação da criança no novo processo de adoção ou gerando nela o sentimento de inferioridade e desejo de fazer o que acha necessário para que não seja novamente devolvida, vivendo durante todo o estágio de convivência sob a nuvem negra da devolução.

Entende-se dos pensamentos de Içami Tiba, que as consequências psicológicas em tal caso são bem mais profundas do que se possa imaginar e que mesmo tendo os doutrinadores, as jurisprudências, os julgados e as leis, ainda assim não será possível atingir o núcleo da questão, por ser tão subjetivo, como o dano moral.

Tal dano será difícil de reverter, refletindo nas suas relações afetivas futuras, no interesse pelos estudos e como consequência, a falta de perspectiva de vida e na forma de lidar com problemas do cotidiano.

No artigo “Adoção: 70 crianças devolvidas às instituições”, o psicólogo e coordenador da ONG SOS Criança, Manuel Coutinho, do Instituto de Apoio à Criança, afirma que uma criança que passa por várias rejeições depois de um abandono inicial sofre estragos ao nível do desenvolvimento e da autoestima que dificilmente se conseguem reparar na totalidade.

Rocha (2000, p. 72), levanta a questão citando uma pesquisa feita por Roberto da Silva, no livro “Os Filhos do Governo”, que das 65 (sessenta e cinco) crianças que voltaram a instituição de adoção, 43 (quarenta e três) saíram sem nenhum estudo e após doze anos na instituição sem ter passado pelos bancos escolares, ficando visível a inexistência, deficiência ou desfazimento do aprendizado escolar destas crianças, o autor afirma que o destino de muitos deles foi a prática de delitos e a reincidência nessas condutas.

## **4 A RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO MORAL**

De acordo com Cavalieri Filho (2012, p. 16), a responsabilidade civil tem como função restabelecer o equilíbrio prejudicado por uma conduta e responder o anseio social de justiça motivado pelo ato ilícito, no caso da responsabilidade reparatória.

Para Stolze (2012, p. 90), a responsabilidade civil tem como objetivo compensar a vítima e punir o ofensor, pois a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que atuando ilicitamente, viola uma norma jurídica e dessa forma, deve se subordinar as consequências de seu ato, implicando na desmotivação da prática da conduta.

Os atos ilícitos são aqueles que contrariam o ordenamento jurídico lesando o direito subjetivo de alguém. É ele que faz nascer a obrigação de reparar o dano e é imposto pelo ordenamento jurídico. O Código Civil Brasileiro estabelece a definição de ato ilícito em seu artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Através da análise deste artigo é possível identificar os elementos da responsabilidade civil, que são: a conduta culposa do agente, nexos causal, dano e culpa. Este artigo é a base fundamental da responsabilidade civil e consagra o princípio de que a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem.

A existência do prejuízo causado à vítima é o fato que determina a necessidade da responsabilização civil. Portanto o dano é o principal elemento daqueles necessários para a configuração da responsabilidade. A unanimidade dos autores entende que não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano e é evidente sustentar esse princípio, pois, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde não há que reparar. Ressalta-se que quando se fala em dano, o que se quer dizer é o resultado da lesão ou da injúria sobre o patrimônio moral ou material.

Ensina Diniz (2010, p. 46) que o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo.

Elucida Gomes (1983, *apud* LUÍS; SILVA, 2002, p. 26) conceituando como sendo lesão a direito personalíssimo produzida ilicitamente por outrem. Para ele entre os bens jurídicos considerados objeto dos direitos personalíssimos, enumeram-se a vida, a liberdade, a saúde e a honra.

Para Savatier (*apud* RODRIGUES, 2006, p. 6), dano moral constitui todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária. Além disso, esclarece que os aspectos do dano moral são extremamente variados, podendo se tratar tanto de um sofrimento físico como de uma dor moral de origem diversa.

Nesse sentido são as palavras de Theodoro Júnior (2009, p. 3):

[...] De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal) ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou consideração social). Derivam, portanto, de práticas atentatórias à personalidade humana.

Dessa forma, verifica-se que o conceito de Dano Moral é indefinido como se viu pelas diferenças apontadas em cada um dos conceitos anteriormente esposados. Por outro lado, também se constata que, salvo as diferenças conceituais apresentadas, a essência conceitual tem procedência numa lesão que atinge a essência do ser humano, capaz de lhe trazer sofrimento, humilhação, do vexame, da angústia, dor moral e física e, portanto, torna-se difícil a sua valoração pecuniária.

## 4.2 EVOLUÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

Segundo o artigo “A Evolução Histórica Do Dano Moral”, Carmignani (1996, p. 18), no Brasil colonial, aplicavam-se as ordenações do Reino de Portugal, que não continham regras expressas sobre o ressarcimento do dano moral. Ademais, o artigo 2.384 do Código Civil que tratava da hipótese do crime de homicídio, somente admitia a reparação por prejuízos materiais sofridos pelos herdeiros da vítima. Mesmo após proclamada a Independência do Brasil, enquanto não se elaboravam e promulgavam novas leis, continuou a vigorar a legislação portuguesa, em especial as ordenações Filipinas. No entanto, predominou a tese da plena reparação dos danos morais, entendendo-se que as hipóteses legais contidas no código cuidavam de exceções à regra geral e não de casos taxativos.

O desembargador Nepomuceno Silva (2001, p. 3), em um artigo publicado afirma que, sem dúvida, o precursor do dano moral no Brasil é o mestre Wilson Melo da Silva, cuja doutrina pela aceitabilidade, inspirou os constitucionalistas de 1988.

Salienta ainda que, no Código Civil (artigos 159 e 1538), que passou a vigor em 1917, no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4117/62), na Lei 4961/66 que alterou o Código Eleitoral para permitir que o ofendido por calúnia, difamação ou injúria possa demandar no Juízo Cível, a reparação por dano moral (CE, art. 243 §§ 1º e 2º) e na Lei de Imprensa (5.250/67), já existia previsão de aplicabilidade do instituto, tanto é que o artigo 159 do Código Civil, compreendendo, logicamente, dano de qualquer espécie, material ou moral. No caso do artigo 1.538, a imposição da multa prevista não tinha outro sentido que não o do caráter pedagógico, que a jurisprudência, hoje, elenca, nas reparações dos danos morais, como uma de suas vertentes, sabendo-se que a outra é a da compensação à vítima, pelo vexame, sofrimento de perda, etc. Até 1988, havia uma resistência dos Tribunais nesses deferimentos.

Houve nesse sentido, contra tal resistência, a edição da Súmula nº 491 do STF, do Ministro Aliomar Baleeiro, com relação a indenização de morte de filho menor, nesse sentido transcreve-se a Súmula:

STF Súmula nº 491 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5931; DJ de 11/12/1969, p. 5947; DJ de 12/12/1969, p. 5995.  
Indenização - Acidente - Morte de Filho Menor - Trabalho Remunerado - É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

A respeito desta Súmula narra Reis (1999, p. 20 *apud* SILVA, 2001, p. 4):

Não obstante a divergência da Suprema Corte Brasileira, em face do entendimento contrário à reparação dos danos morais, o acórdão líder, prolatado pelo Ministro Aliomar Baleeiro, bem como os mais importantes que geraram a Súmula 491 do STF (é indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado), constante na RTJ 39/38, foram decisivos na reavaliação das teses até então sustentadas pelo alto pretório brasileiro.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o dano moral, mais do que nunca, tornou-se inconfundível com o dano de natureza patrimonial. Tal distinção tem obrigado tanto a doutrina como a jurisprudência a identificar o que vem a ser o

referido dano à imagem. Eis que o art. 5º, incisos V e X, da Carta Magna consagra uma fronteira entre o direito patrimonial e o extrapatrimonial.

Como transcreve art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, a seguir:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nesse sentido observa-se que sobre o manto do Princípio da Dignidade Humana, os tribunais passaram a reconhecer o valor do afeto e do sentimento.

Hoje em dia, o dano moral é reconhecido e aplicado pela maioria dos países. Atualmente, é pacífico o entendimento dos Tribunais de que o Dano Moral pode atingir tanto a pessoa física quanto a jurídica que de alguma forma sofre lesão em seu de interesse não patrimonial.

Observa-se uma Jurisprudência com decisão nesse sentido:

Recurso Especial n. 4.236-RJ (Reg. N. 90.007250-6). Ementa: Responsabilidade civil – Homicídio – Dano Moral – Indenização – Cumulação com a devida pelo dano material. Os termos amplos do art. 159 do Código Civil [de 1916] hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendendo, pois, também os de natureza moral. O Título VIII do Livro III do Código Civil limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações. De quando será devida indenização cuida o art. 159 [atual art. 186]. Não havendo norma específica para a liquidação, constituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral. Ministro Nilson Naves, presidente. Ministro Eduardo Ribeiro, relator designado. 4 de junho de 1991.

Por fim, resta salientar sobre a incorporação do dano moral do Código Civil Brasileiro de 2002, que de forma simples, prescreveu a identidade deste ao consignar no caput do art. 186 e art. 927. Nesse sentido se transcreve:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Assim, o legislador quis enfim, fixar o conceito de Danos Morais, bem como sua reparação.

#### 4.3 ESPÉCIES DE DANO MORAL

O dano moral se divide em algumas espécies, tais como: dano moral nas relações de consumo, dano moral nas relações parentais e de afeto, dano moral nas relações de trabalho, dano moral nas relações de crédito, dano moral por ofensa à honra, à imagem e à intimidade, dano moral decorrente do erro médico (dano estético) e o dano moral decorrente da morte.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1.988, o direito consumerista foi erigido a status de Direito Fundamental do indivíduo. De tal sorte, o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1.990), trouxe ao consumidor a proteção de direitos extrapatrimoniais, tais como, proteção à vida, à saúde e à segurança, bem como, à reparação integral dos danos, o que engloba os danos morais e materiais (artigo 6º, incisos I e VI). E, ainda, vai além, quando no artigo 17 protege, inclusive, aquele que foi exposto aos efeitos do acidente.

Sobre os danos morais nas relações parentais e de afeto é imprescindível consignar que o Código Civil, no Livro IV, quando trata do Direito de Família, não prevê indenização (material ou moral), por eventuais danos sofridos. Esse papel tem sido desenvolvido pela jurisprudência, através dos Tribunais. Outra causa que justifica a indenização moral nas relações afetivas é a difamação, que é capaz de afetar a vida social e profissional do agredido, além de ser causa justa para a dissolução da sociedade conjugal, na modalidade de separação-sanção. Importante esclarecer que o simples caso de desamor não enseja a indenização. Contudo, não se pode negar a indenização ao cônjuge que, saindo de uma relação conjugal, tenha sido injuriado, traído, agredido ou, tenha sofrido perda do patrimônio comum.

O dano moral trabalhista está relacionado à exposição dos empregados a situações humilhantes, que se repetem e prolongam durante toda a jornada de trabalho ou exercício das funções. São palavras depreciativas e discriminatórias, proferidas pelo empregador contra o empregado, que ferem a dignidade e atacam a intimidade do indivíduo.

Nas relações de crédito o uso dos sistemas das entidades de proteção ao crédito por parte das empresas é permitido, tratando-se de verdadeiro direito, tanto o



é, que o artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor, reconheceu o caráter público de tais entidades. Entretanto, quando a inclusão do nome do cliente ocorrer de forma irregular, seja pela desorganização ou impessoalidade da empresa, caracterizado está o abuso no exercício do direito, de maneira que a indenização por danos morais passa a ser devida, pois o consumidor é exposto a grande constrangimento.

Dano moral por ofensa à honra, à imagem e à intimidade: a violação a tais direitos confere ao prejudicado o direito de resposta (artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal), além de justa indenização pelos danos materiais e morais que tenha sofrido. Isso ocorre, uma vez que, os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade da pessoa humana. Os direitos da personalidade são reafirmados e disciplinados pormenorizadamente pelo Código Civil, nos artigos 11 a 21. Ademais, são assegurados ao indivíduo desde a sua concepção (direito do nascituro), e se prolongam até mesmo após a morte.

No trabalho do médico, é este contratado tendo por objeto uma obrigação de meio, por isso, no descumprimento do contrato, deve ser provada a culpa do profissional de acordo com o artigo 951, do Código Civil, em que pese ser uma contratação de serviço, portanto disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor.

No dano moral decorrente da morte, a vida é um direito à personalidade, assegurado pela Constituição Federal no artigo 5º, caput. Sobretudo, é um direito natural, inerente à pessoa humana, está protegido pela Magna Carta, bem como pelas legislações brasileiras infraconstitucionais e, pelas Convenções e Tratados de Direito Internacional. De tal sorte, ninguém poderá, arbitrariamente, ser privado de sua vida. Assim, a indenização pelo dano moral está configurada em razão da dor que lesa os interesses extrapatrimoniais da família da vítima, que perdeu a vida. Veja-se que o artigo 948, do Código Civil, menciona sobre ressarcir o luto família, que é, senão, o profundo sentimento de tristeza causado pela perda do ente querido.

É importante ressaltar que para o presente trabalho o estudo do dano moral decorrente das relações parentais e de afeto e os danos morais à honra, são os que interessam dando forma e objetivo a este.

#### 4.4 DANO MORAL NA ADOÇÃO FRUSTRADA

##### 4.4.1 Possibilidade Jurídica

Rocha (2001, p. 89) explica sobre o dever de indenizar, a construção doutrinária é possível a partir das relações familiares de fato vistas como fato jurídico, segundo o art. 159 do CC, o princípio da boa-fé, a responsabilidade contratual ou extracontratual, os "quase contratos" e as "relações de proximidade. Explica que muitas vezes é possível reconhecer a ilicitude da conduta, sobretudo quando a família por longos anos deixou persistir uma situação de inadaptação sem buscar solicitar soluções possíveis junto às entidades de apoio à infância.

Para ela o princípio da boa-fé, não é um princípio legal no Brasil, porém é um princípio de direito que pode fazer parte da interpretação das normas jurídicas, podendo assim ser usada para interpretar o caso em tela. São seus esclarecimentos:

[...] A doutrina e jurisprudência, nos vários países, têm reconhecido seu valor de paradigma. Ainda fora do âmbito contratual restrito, por meio do reconhecimento de que numa relação jurídica é possível reconhecer deveres de conduta que não necessariamente resultam dum contrato, mas de uma situação de proximidade social e humana entre as pessoas, eventualmente causadora do dano.

Como afirma Lisboa (1993, p. 3), o dano mais apreciável é o moral, psicológico e afetivo e já não há dúvidas sobre a reparação do dano moral para estes casos e a doutrina proclama que a criança e o adolescente podem ser vitimadas pelo malefício de ordem puramente moral, dano esse que deve ser reparado.

Conclui-se, portanto que, perante a lei, a adoção é irreversível e devolver um filho adotivo é equivalente a abandonar o filho biológico, configurando ato ilícito. Sendo, assim, perfeitamente possível ajuizar uma Ação de Danos Morais em favor desta criança, para a tentativa de reparação desse dano.

#### **4.4.2 Da Legitimidade Ativa**

Em discussão alguns juristas e magistrados falam a respeito do direito de representar o menor adotado e devolvido, ao Juizado de Infância.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a atuação do Ministério Público como sendo fundamental à sua aplicação, em seu artigo 201, inciso III. Tal artigo estabelece as atribuições do Ministério Público, quando à defesa de direitos dos menores, em matéria civil.

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;

Rocha (2001, p. 102) esclarece que o Promotor de Justiça ou Curador atua fiscalizando ou promovendo a aplicação correta das normas estatutárias em favor da criança e do adolescente, ou seja, promove, em última análise, o interesse público primário, interesse social, buscando o bem-comum.

No entanto, não é apenas o Promotor de Justiça da Infância e Juventude que tem essa atribuição legal de proteção especial, não sendo o único a zelar pelos direitos e interesses ligados à proteção dos menores. Não se podendo restringir o empenho dos representantes do Ministério Público em defesa dessa proteção universal a determinadas situações.

Mazilli (1997, p. 176) adverte:

Cumpra deixar claro, posto óbvio, não é apenas o Promotor da Justiça da Infância e da Juventude o único Órgão do Ministério Público que zela direitos e interesses ligados à proteção dos menores. O Promotor criminal, o Curador de família, o curador dos incapazes, o Procurador de justiça, enfim, toda a Instituição, na forma e nos limites da lei local de organização do Ministério Público, está investida na proteção da infância e juventude.

Conclui-se que entre doutrinadores e magistrados há concordância na discussão feita acerca da legitimidade ativa dos órgãos do Ministério Público. Contudo, na prática, o que mais importa é que toda e qualquer solução processual assegure o direito material do menor.

#### **4.4.3 Casos Divulgados no Brasil**

Vários são os casos de adoção frustrada que ocorrem no Brasil. No entanto, há que se ressaltar os presentes casos, em que houve posicionamento judicial contrário a prática da adoção frustrada. O website do Ministério Público do Paraná apresentou um caso de desistência ocorrido em Toledo, município do dito Estado:

A Promotoria de Justiça de Toledo (região Oeste do Estado) ajuizou ação de indenização contra uma mulher que desistiu de adotar a criança de quem já havia obtido a guarda. O Ministério Público requer, à Vara da Infância e

Juventude da comarca, que a adotante seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais, além de custear tratamento psicológico para a menina.

Segundo o promotor de Justiça responsável pela ação, Hugo Evo Magro Corrêa Urbano, o caso se baseia no trauma gerado à criança, que sofreu a frustração de ter sido abandonada pela família substituta. O pedido de reparação decorre dos danos causados à criança, em virtude de violação da confiança que tinha pela família e, por consequência, abuso de direito. A Promotoria também aponta, na ação, que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já reconheceu o dano moral em caso semelhante, relativo a uma criança devolvida à Casa Abrigo, depois de já completado o processo de adoção.

No caso de Toledo, a menina morou durante cerca de um ano com a família que havia manifestado interesse em adotá-la. Em dezembro de 2010, o Juízo havia autorizado a convivência, aguardando o trâmite do processo de destituição do poder familiar dos pais biológicos. Com isso, a garota passou as festas de final de ano na casa da mulher que pretendia adotá-la, juntamente com os demais familiares. Também passou as férias escolares com a nova família. Nessa fase, a menina já identificava a adotante como sua mãe e tratava o filho dela como se fosse seu irmão, o que foi constatado pelo Serviço de Apoio à Infância, que acompanhava o caso.

Alguns meses depois, a adotante procurou o MP-PR com a intenção de devolver a criança, alegando animosidades e desavenças, especialmente em relação ao filho dela. O Juízo da Infância e Juventude julgou improcedente o pedido de adoção e, ainda, determinou o acolhimento da criança, retirando-a da nova situação de risco criada pela ré e sua família, determinando ainda a exclusão dela do cadastro de pessoas habilitadas para a adoção.

A Promotoria sustenta que "ao desistir, de repente e de maneira abrupta, do processo de adoção, restituindo a criança à Casa Abrigo como se fosse um produto viciado, literalmente na acepção do artigo 18 da Lei 8.078/90, a ré abusou de seu direito, violando as legítimas expectativas criadas na criança, praticando ato ilícito na forma do artigo 187 do Código Civil, pois excedeu, manifestamente os limites impostos pela boa-fé (que é o fundamento jurídico de proteção da confiança)".

A ação tramita na Vara da Infância e Juventude de Toledo.

Há também um famoso caso ocorrido em Uberlândia, município de Minas Gerais, e que foi abordado em vários veículos de comunicação. Caso extraído do site Consultor Jurídico:

Decisão judicial inédita em Minas: um casal de Uberlândia, na Região do Triângulo, foi condenado a indenizar por danos morais e pagar pensão alimentícia a um jovem de 17 anos. Ele foi adotado quando tinha quatro anos e sete meses e devolvido, em 2001, ao abrigo em que vivia anteriormente e onde está até hoje, na mesma cidade, a 557 quilômetros de Belo Horizonte. A sentença do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), contra a qual não cabem mais recursos, foi divulgada ontem e deixou satisfeito o promotor de Justiça de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da comarca de Uberlândia, Epaminondas da Costa, que ingressou com a ação em 2009. "A adoção não garante 100% de felicidade, mas deve ser baseada no amor. Não se pode 'coisificar' a relação com um filho e apenas fazer uma experiência", disse o promotor.

Conforme a decisão do TJMG, os pais adotivos terão de pagar a indenização de R\$ 15 mil e ainda 15% do salário mínimo até que ele complete 18 anos ou, se estiver estudando, até os 24 anos. O jovem, que faz um curso de capacitação profissional em Uberlândia e completará 18 anos em outubro,

ficou muito feliz com a determinação, conforme o promotor. "Ele interpretou a condenação do casal como uma resposta da Justiça a toda a situação de sofrimento e abandono que sofreu. O adolescente está muito alegre", disse o promotor, lembrando que os pais adotivos jamais explicaram de maneira clara o motivo da devolução da criança. "O certo é que o menino sofreu maus-tratos e hostilidade na casa dos pais adotivos."

Uma das suspeitas do Ministério Público (MP) estadual é que o casal, de classe média, teria criado uma rejeição contra o menino depois da adoção da irmã dele, na mesma época. "Com o rompimento do vínculo com a irmã, que continuou com o casal, e o retorno dele ao abrigo, então com seis anos e nove meses de idade, foi reforçado o sentimento de abandono e sofrimento", afirmou. O promotor destacou que o pagamento da pensão alimentícia está sendo feito desde a concessão da liminar em 2009 pela juíza de Uberlândia Édila Moreira Manosso.

Conforme testemunhas ouvidas no processo, as visitas ao menor no abrigo se tornaram escassas e impunham sempre mais angústia e humilhação à criança. Em setembro de 2001, a psicóloga e a assistente social judicial elaboraram um laudo de acompanhamento psicossocial no qual registraram: "Percebeu-se forte disposição dos profissionais da Missão Criança em apoiar o menor e promover condições adequadas para seu desenvolvimento. Obteve-se relato sobre a convivência sofrível entre a criança e os pais adotivos, sendo que esses se utilizam de linguagem depreciativa no trato com ele, deixando clara sua indisposição para esse relacionamento".

A equipe responsável pelo atendimento à criança concluiu que o menino devolvido foi um objeto nas mãos dos pais adotivos – "manipulado, rejeitado e agredido em todas as áreas da sua vida. Não foi amado, nem respeitado, foi tratado como um objeto descartável. Ele traz esse estigma até hoje, prejudicando sua auto-estima, seu desempenho escolar e até mesmo sua capacidade de relacionar com os outros". Segundo o MP, a ação tanto tempo depois ocorreu devido às tentativas de acordo com o casal, que fora obrigado pela Justiça a visitar e acompanhar de perto o garoto no abrigo.

Precedente - O diretor do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM)/MG Luiz Fernando Valladão Nogueira disse que a condenação abre um precedente importante na decisão de se fazer a adoção. "A partir do momento em que é criado o vínculo parental, ou de parente, não me parece lícita a devolução. Se ocorrer, que haja um tipo de indenização, como valores para compensar os danos morais, ou uma pensão mensal", disse o advogado. Ele lembra ainda que a possibilidade de não se concretizar a adoção é uma realidade, mas o Código Civil estabelece que não é lícito o abuso no exercício regular do direito. "Ao exercer o direito de não concretizar a adoção, os pais estão criando também uma expectativa nas crianças, causando-lhes transtornos e até a perda de chance de ser adotada por outra pessoa", disse Valladão.

A jurisprudência do caso anterior:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS CONFIGURADA**

- Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para se reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais, mas, primordialmente, de sua irmã de sangue, de quem sente muita saudade.

- Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente por terem ciência de que a adoção somente foi concedida para possibilitar o convívio com irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos.

(Apelação Cível nº 1.0702.09.568648-2/002 - Comarca de Uberlândia -  
Apelante: M.P.S. e outro - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas  
Gerais - Relatora: Des.<sup>a</sup> Teresa Cristina da Cunha Peixoto)

A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de seja construído e fortalecido o vínculo filial. Não existe vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda.

#### **4.4.4 Perspectivas do Dano Moral em Face da Adoção Frustrada no Brasil**

A cada dia inúmeras dessas questões são apresentadas aos Juízes da Infância e aos promotores. Porém, a doutrina não tem se posicionado e tem se mostrado alheia à tudo isso. Não há discussão doutrinária alguma a respeito do dano moral na devolução de crianças e adolescentes adotados no Brasil, talvez devido à fragilidade da questão.

Há dois casos parecidos, os quais estão tramitando na Vara de Família em Minas Gerais, porém nenhum julgado ainda no sentido de que são devidos os danos morais à esses futuros cidadãos, fazendo surgir jurisprudências para facilitar a resolução de muitos outros que antecedem ou sucedem a estes.

Por hora, não há nenhuma perspectiva de evolução desses estudos. A Lei nº 12.010 foi aprovada em 2009, e apenas houve menção da irrevogabilidade da adoção, não contendo em seu corpo nenhum tratamento mais aprofundado para estes casos. O Código Civil de 2002 apenas trata da questão dos danos morais sendo aplicado para casos gerais, não tendo nenhuma especificidade no assunto.

Espera-se uma análise mais aprofundada dos operadores do direito para facilitar a evolução dos estudos de casos e prevenir esses fatos. Espera-se a contribuição das famílias, da sociedade, e do Estado. Pois a responsabilidade não pode ser atribuída apenas à família substituta, mas também ao Estado, pelas colocações familiares desastrosas, por não empenhar seus esforços em aperceber-se bem da situação para evitar futuros danos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O tema desenvolvido nesta pesquisa refere-se ao dano que pode ocorrer devido à devolução de crianças e adolescentes adotados, trazendo uma abordagem social, bem como, uma abordagem de princípios norteadores do Direito de Família, Direito Constitucional, Direitos da Criança e do Adolescente e uma análise da Nova Lei de Adoção.

Tal estudo encontra-se pautado sob o manto do Direito Civil, que determina e regula os atos da vida privada e norteia as relações entre os adotados, adotantes e seus efeitos. Fundamentado no Direito Civil, conceituando a adoção no Brasil, com seu histórico no ordenamento pátrio, suas peculiaridades e fatos, além dos casos advindos da experiência de renomados autores.

A abordagem traz em seu conteúdo, o âmbito psicológico e o dano advindo de uma adoção frustrada, na qual gera falsas expectativas aos adotados. Frustração esta que gera a devolução do adotado e que vêm a ferir os Princípios Constitucionais da proteção integral, bem como, os Direitos Humanos das necessidades básicas do ser humano interessado.

Há exposição das impossibilidades legais para a devolução do adotado após a consolidação da adoção por meio do trâmite processual legal. Outro ponto de análise são as expectativas dos adotados que geram problemas de adaptação com a família adotiva. De acordo com a psicologia, há crianças que se sentem desprotegidas e que desenvolvem um quadro de cobrança de afeto, atenção e chegam a desenvolver quadros de sofrimento somatizado.

Há ainda a expectativa por parte dos adotantes, que ao decidirem pela adoção, deveriam ser atendidos de uma maneira imediata, ou pelo menos, o mais rápido possível. As expectativas devem ser mensuradas a fim de se evitar cobranças

demasiadas e frustrações decorrentes de fracassos anteriores que tentam sanar seus traumas através da adoção.

Dentro da problemática do instituto da adoção brasileira, tem-se os conflitos entre pais e filhos que podem ser bem mais acirrados que o comum nos casos de adoção tardia, um outro problema é o drama psicológico que a criança carrega nos casos em que o casal não pode gerar filhos. O adotado é a solução para completar a família e por outro lado, é a eterna lembrança de que o casal é infértil e não pode gerar vida. A dificuldade financeira vem como um problema que dificulta que a adoção seja bem sucedida. Outro ponto são os danos morais e materiais submetidos às crianças e aos adolescentes devolvidos.

Já o grande problema é a diferença entre o abandono e a devolução. O abandono é discriminado em lei como crime, abandono de incapaz com pena de 6 meses a 3 anos, já a devolução não existe nenhuma determinação legal como sanção. A condenação em danos morais e materiais a serem pagos pelos adotantes é um meio de se regulamentar a sanção legal para a devolução.

Em torno da questão nascem pensamentos absolutos (legalistas) procurando manter o foco na aplicação literal da norma em casos típicos. Opostamente nascem pensamentos relativos, buscando uma aplicabilidade pacífica e harmoniosa dentro do ordenamento jurídico, em detrimento de uma visão social de proteção. Por fim, cria-se um obstáculo pela dissonância da lei quanto aos princípios constitucionais.

Como resolução desta problemática há a possibilidade da devolução no decorrer do processo por falta de estrutura da família e ainda há doutrinadores que defendem a possibilidade da devolução de fato, mesmo após decorrido longo tempo da adoção, pois, por meio de ação judicial a revogação da adoção tem sido negada pela jurisprudência pátria.

Ainda deve ser trazida a urgência da adaptação dos critérios de aplicação da lei que vela sobre a adoção, posto que já nasceu em meio ao fogo cruzado, sendo exigida de maneira exagerada. Sua adaptação e perfeita aplicação pode vir a justificar e reduzir o índice de devoluções, evitando os danos e caso sejam necessárias, que haja uma devida compensação ao adotando.

Para os profissionais do Direito a pesquisa demonstra a dificuldade no processo e as barreiras a enfrentar em busca da melhor forma de cumprir a lei e de atender o interesse integral dos menores. A aplicação dos princípios básicos da Proteção



integral a criança com o intuito de prevenir devoluções, determinando ao pagamento de danos materiais e morais.

Para a sociedade é de fundamental importância trazer a questão do direito da criança e do adolescente, com o amparo a seus direitos fundamentais e a necessidade de resolver um conflito e um prejuízo, pela simples revisão de uma lei e de sua aplicação e ainda a adaptação para a realidade defendida.

Para o desenvolvimento da pesquisa, foram utilizadas obras clássicas do Direito Civil, bem como a legislação vigente. No mesmo molde foi realizada a análise da lei n. 8.069/90 e n. 12.010/09 e ainda, o posicionamento de autores renomados como Silvio Salvo Venosa e Maria Helena Diniz. Não podendo deixar de colacionar os comentários a Constituição Federal, o Código Civil e doutrinas constitucionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 7. ed. V. II. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943.

BOWLBY, John. **Apego e Perda**: volume 3. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0702.09.568648-2/002** – Comarca de Uberlândia – Apelante: M.P.S. e outro – Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relatora: Des.<sup>a</sup> Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Belo Horizonte, 10 de novembro de 2011. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/adocao/inteiroteor\\_10702095686482002.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/adocao/inteiroteor_10702095686482002.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 54, de 29 de abril de 2008**. Institui o Cadastro Nacional de Adoção. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/pdf/resolucao\\_cnj\\_54.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/pdf/resolucao_cnj_54.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm)>. Acesso em: 20 maio 2016.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A evolução histórica do dano moral**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/6778-6777-1-PB.htm>>. Acesso em 18 maio 2016.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade Antiga**. Tradução por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris. 1961.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FÁVERO, Eunice Teresina. **Questão Social e Perda do Poder Familiar**. 3. ed. São Paulo: Veras Editora, 2007.

FILHO, Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A., 20012.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática com comentários à Nova Lei de Adoção (Lei 12.010/09)**. 2. ed. Revista ampliada e atualizada. Curitiba: 2010, Juruá.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **A devolução de crianças adotadas: ruptura do laço familiar**. Revista Brasileira de Medicina. São Paulo: 2008. Disponível em: <[http://www.moreirajr.com.br/revistas.asp?fase=r003&id\\_materia=3988](http://www.moreirajr.com.br/revistas.asp?fase=r003&id_materia=3988)>. Acesso em: 08 jun. 2016.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Dano Moral**. 6. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **O Dano moral e os Direitos da criança e do adolescente**. Revista de Informação Legislativa - Senado Federal - nº 118 - Brasília, abr/jun/93, pp. 451, seguintes. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176144>>. Acesso em: 20 maio 2016.

LEVY, Lúcia. **Família é muito sofrimento: um estudo de casos de devolução de crianças**. Revista Psico. v.40.n. 1. p. 58-63. jan./mar. 2009.

LUÍS, Américo; DA SILVA, Martins. **O Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva. 1989. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.

MELO, Kátia; YONAH, Liuca. **O Lado B da Adoção**. Revista Época. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI83075-15228-1,00-O+LADO+B+DA+ADOCACAO.html>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

NASCIMENTO, Roberta Fernandes Lopes do. **O processo de adoção no ciclo vital**. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/2006/07/26/o-processo-de-ado-o-no-ciclo-vital/>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Hernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Crianças devolvidas: os filhos de fato também têm direito? Reflexões sobre a adoção à brasileira, guardas de fato ou de direito mal sucedidas**. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande, 7, 30.11.2001. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=5541&revista\_caderno=12>. Acesso em: 08 jun. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil 5: Responsabilidade Civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

SCHETTINI FILHO, Luiz. **Compreendendo o filho adotivo**. 2. ed. Recife: Edições Bagaço, 1995.

SILVA, Nepomuceno. **Dano Moral: Conceito, evolução histórica, demasias e conflitos**. Disponível em:  
<[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731135935.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731135935.pdf)>. Acesso: em 18 maio 2016

SORTE, Rita de Cássia Franco Boa. **Conceito, espécies, requisitos do dano moral e de seu ressarcimento**. Disponível em:  
<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1404/1342>>. Acesso em: 20 maio 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WEBER, Lídia Natalia Dobrianskyj. **Laços de Ternura: pesquisas e histórias de adoção**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.